Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

بسم الله الرحمن الرحيم

لـــدى المحكمـــة العليا بغـــــــــزة

بصفتهـــا محكمـــة دستورية عليـــــــا

في الطعن الدستوري رقـــم (٢٠٠٥/٥)

****

أمام السادة القضاة : المستشار/سعادة الدجاني رئيساً وعضوية المستشارين / يحيى أبو شهلا وفوزي أبو وطفة وأمين وافي ومازن سيسالم .

سكرتاريـــــــــة : مروان النمرة .

الطاعنـــــــــــة : جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان – غزة .

ويمثلها رئيس الجمعية المحامي / علي الناعوق .

المطعون ضـــــدهما : ١- فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية .

ويمثله الأستاذ/ النائب العام.

٢- المجلس التشريعي الفلسطيني -- يمثله السيد / رئيس المجلس.

موضوع الطـــعن : الطعن في دستورية القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٥ (قانون السلطة القضائية المنشور في العدد السعين من الوقـائع الفلســطينية بتـاريخ ٢٠٠٥/١١/٩ .

تاريخ تقديمـــــــه : ٢٠٠٥/١١/١٧ .

جلسة يـــــــوم : الأحد ٢٠٠٥/١١/٢٧ .

الحضـــــــــور : حضر الأستاذ / علي الناعوق وكيل الطاعنة .

وحضر مساعد النائب العام الأستاذ / منير العقبي .

= = = = = = = = =

القرار

بعد الإطلاع على الأوراق والإلتصات إلى المرافعة والمداولة قانوناً .

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

وحيث أن واقعة الطعن تتلخص في أن الطاعنة جمعية المحامين العرب من أجل حقوق الإنسان أودعت بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧ لدى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية عليا لائحة طعن اختصمت فيها :

١ – فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويمثله السيد النائب العام .

٢ – المجلس التشريعي ويمثله السيد رئيس المجلس . وذلك للطعن في دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ بمقولة أنه بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٩ وفي العدد الستين من الوقائع الفلسطينية تم نشر قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ من تاريخ نشره طبقاً لنص المادة ١٠٨ من نفس القانون والتي جاء " فيها على جميع الجهات المختصة كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " . وأنه بإطلاعهم على مواد هذا القانون وعلى الشكل القانوني له وبمتابعتهم للإجراءات التي مرت بها مناقشته وإقراره وتصديقه تبين أنه غير دستوري لمخالفته لمواد الدستور الواردة في القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ وذلك على النحو التالي :-

أ- مخالفة نص المادة ١٠٠ من القانون الأساسي والتي نصت على أن ينشأ مجلس أعلى للقضاء وبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما ذلك النيابة العامة . إلا أن المجلس التشريعي قام بمناقشته وإقراره بالقراءات الثلاثة دون أن يأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فيه بل أنه قد تم مخالفة رأي اللجنة التي شكلها فخامة الرئيس خصيصاً لإعداد مسودة قانون معدل لقانون السلطة القضائية أوجب فيه ضرورة عرضه على مجلس القضاء الأعلى ، ولما كان القانون الأساسي قد توخى من نص المادة (١٠٠) حماية القضاء واستقلاله وضمان عدم التدخل في شئونه من السلطة التي تم فيها إقرار قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ واتجهت إرادة المشرع إلى عدم جواز تعديل هذا القانون إلا بأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى فإن مناقشة القانون وإقراره من قبل المجلس التشريعي على النحو الذي تم ودون أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى يشكل مخالفة دستورية .

ب – وأضاف في لائحته إلى أن هنالك نصوصاً عديدة مخالفة للدستور منها على سبيل المثال المادة (٦٥) والتي تتعلق بتعيين النائب العام حيث نصت فقرتها الأولى على أن " يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب وزير العدل ومصادقة المجلس التشريعي ويحدد القانون اختصاص النائب العام وواجباته " بينما نصت المادة (١٠٧) من الدستور على أنه " يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء " وبالتالي تصبح هذه المادة غير دستورية لاشتراطها مصادقة المجلس التشريعي على خلاف ما ورد في القانون الأساسي .

جـ – واستطردت الطاعنة موضحه أن المادة (١٠٣) هي مادة غير دستورية كونها الطعون على تشكيل مجلس قضائي انتقالي مؤقت غالبية أعضائه من غير رجال القضاء وناطت بهم العديد من الاختصاصات والصلاحيات دون رقيب أو حسيب بما يتعارض ونص المادتين (٩٧ ، ٩٨) من القانون الأساسي اللتين أكدتا على استقلال السلطة القضائية وعدم جواز التدخل في القضاء وشئون العدالة واستهجنت تشكيل مجلس انتقالي حال وجود مجلس دائم .

وانتهت في ختام لائحتها إلى طلبه : أ– إصدار القرار المؤقت والفوري بإيقاف العمل بأحكام هذا القانون المخالف للدستور وعلى وجه الخصوص إيقاف تشكيل مجلس القضاء المؤقت وإشعار فخامة الرئيس ومجلس الوزراء ووزراء العدل والمالية بمضمون القرار للعمل بموجبه .

ب – إصدار الحكم العادل وذلك بالقضاء بعدم دستورية القانون رقم ٢٠٠٥/١٥ بكاملة واحتياطياً بالحكم بعدم دستورية المواد الغير دستورية .

وحيث أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ويمثله الأستاذ النائب العام تقدم بلائحة جوابية رداً على لائحة الطعن قال فيها أن الطعن غير مقبول شكلاً حيث أن الرقابة الدستورية على القوانين انحصرت في الأحوال التالية

١ – التصدي لبحث مدى دستورية نص قانوني عند نظره لمنازعه معروضة عليه من تلقاء نفسها للتحقق من مدى سلامة النص المراد تطبيقه على الواقعة .

٢ – إجازة بحث أي دفع فرعي يثيره أحد الخصوم في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة والمتعلقة بعدم دستورية النص المراد تطبيقه في مواجهته .

٣– إن دور القضاء الفلسطيني عند ممارسته لهذه الرقابة قد انحصر في عدم تطبيق النص المخالف للدستور دون امتداد ذلك إلى إلغاءه باعتباره سلطة قضاء لا سلطة تشريع .

وأضاف النائب العام في اللائحة المقدمة منه بأن هذا ما كان عليه العمل في ظل القوانين السابقة وباستقراء المادتين (١٠٣ ، ١٠٤) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ نجد أن المشرع الفلسطيني قد أناط مؤقتاً بالمحكمة العليا صلاحية الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمعنى أنه سحب هذه الصلاحيات من المحاكم على اختلاف درجاتها والتي كانت تتصدى لهذه المسائل المتعلقة بالدستور وجعل للمحكمة العليا مؤقتاً حين تشكيل المحكمة الدستورية العليا صلاحية النظر فيها .

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

وتساءل مساعد النائب العام قائلاً ما هو قصد المشرع عند إعطائه الصلاحية للمحكمة العليا النظر مؤقتاً في دستورية القوانين دونما ضوابط وأحكام وقواعد محددة بكيفية الالتجاء إلى هذه المحكمة وسير الإجراءات أمامها ومدى نطاق صلاحيتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

إذ أن المشرع وبلا شك عندما قرر اختصاص المحكمة العليا مؤقتاً في المهام المسندة للمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها بقانون إنما قصد إجازة الرقابة الدستورية على القوانين وجعلها مؤقتاً من اختصاص المحكمة العليا وبذلك لم يعد للمحاكم النظامية صلاحية النظر في هذه المسائل وذلك ليحدث نوعاً من الاستقرار وعدم التعارض عند تطبيق القانون إذ أنه من المعروف فقهاً وقضاء أن تصدى أية محكمة لبحث مدى دستورية نص ما من النصوص المراد تطبيقها في المنازعة المعروضة عليها لا يلزم المحكمة التي أصدرت قرارها بعدم دستورية النص في منازعه أخرى كما يلزم المحاكم الأخرى بالالتزام بما قررته هذه المحكمة وبهذا جعل المشرع القرارات التي تصدر عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية ملزمة لكافة المحاكم على اختلاف درجاتها . ومن ناحية أخرى ينحصر اختصاصها المؤقت في بحث المسائل التي كانت تملكها المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها في أثناء نظرها في منازعه معروضة عليها الأمر الذي سيتبعه من الناحية المنطقية إحالة أية مسألة تتعلق بمدى دستورية نص مراد تطبيقه أمامها من تلقاء نفسها أو أن تطلب من طرف الخصومة الذي تمسك بمثل هذا الدفع اللجوء إلى المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية للبت في هذه المسألة .وفي كلتا الحالتين يتبين أن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية لا تملك قبول أية دعوى بشكل مباشر ولا تملك ابتداع أية قواعد إجرائية أو موضوعية تتعلق بعمل المحكمة الدستورية العليا إذ أن المادة (١٠٣) تنص على :-

١ – تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في :

أ– دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها .

ب– تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات .

جـ – الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي .

٢ – يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية والإجراءات الواجبة الأتباع ، والآثار المترتبة على أحكامها وبالتالي فإن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية لا تملك أن تتبع إجراءات خاصة بكيفية بحث المسائل المتعلقة بدستورية النصوص ولا تملك أيضاً الحكم بالغاء أي

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

نص تشريعي حتى لو ثبت أمامها مخالفته للدستور ذلك أن المشرع في القانون الأساسي المعدل قد ترك بيان هذه الإجراءات والآثار المترتبة على الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا للقانون الذي يحدد تشكيل المحكمة الدستورية والإجراءات المتبعة أمامها .وعليه فإن محكمتكم الموقرة تملك الصلاحيات التي كانت تملكها المحاكم النظامية على اختلاف درجاتها وفقاً للسوابق القضائية والإجراءات المتبعة أمام المحكمة العليا تدقيقاً وذلك في حالتين :

١ – عن طريق الإحالة من قبل محكمة الموضوع .

٢ – عند طلب المحكمة من أحد الخصوم اللجوء للطعن أمام محكمتكم الموقرة بشأن مسألة تتعلق بتطبيق نص مخالف للدستور وعليه يكون هذا الطعن قد قدم لمقام محكمتكم بدون سند من القانون تحول الطاعن التقدم بدعوى أصلية وبشكل مباشرة للطعن في عدم دستورية القانون . إذ أن مناط قبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع هو أن يكون نص القانون أو النظام أو اللائحة المطلوب الفصل في دستوريته لازما الفصل في النزاع المعروض في الدعوى الموضوعية أمام المحكمة التي قررت الإحالة والتي ألبوت هذه المسألة بمناسبتها وأن يكون للحكم في هذه المسألة تأثير في الحكم في الدعوى الموضوعية وهو ما لا يتوافر في هذا الطعن المقدم من الطاعن .كما وأن المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ قد نصت على لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبة مصلحة قائمة فيه يقررها القانون والثابت أن هذه المصلحة يجب أن تتوافر في الدعوى الموضوعية المعروضة أمام إحدى المحاكم إذ يجب أن يكون هناك ارتباط بين هذه المصلحة في الدعوى الموضوعية والمسألة الدستورية المراد بحثها أمام محكمتكم الموقرة . ولما كان القانون الذي يحدد اختصاص المحكمة الدستورية العليا والإجراءات المتبعة أمامها وطرق تشكيلها لم يصدر بعد فإنه لا مجال لإجازة رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية لأنه لم يرد نص صريح يجيز ذلك فإنه لا يجوز قبول أي طعن للأسباب التي ذكرت . وأن غالبية الدول التي اعترفت بالرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تجز رفع دعوى أصلية للطعن بعدم الدستورية لاعتبارات كثيرة ومتعددة لا مجال لبحثها في هذه اللائحة . وأنه لما كان ما تقدم ولما كان القانون لم يجز رفع مثل هذا الطعن أمام محكمتكم الموقرة وأن الفقه والقضاء في العالم العربي قد أجمع على أن الطعون الدستورية يجب أن ترتبط بدعوى موضوعية معروضة أمام أحد المحاكم وتكون هناك مصلحة لأحد أطراف الخصومة في إثارة مسألة متعلقة بعدم دستورية نص فإن وتأسيساً على ما سبق لا يمكن الحديث عن مصلحة

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

متوفرة في الطلب الراهن وأن المطعون ضده الأول لا توجد له صفه في هذا الطعن لعدم وجود دعوى موضوعية معروضة أمام القضاء مختصماً فيها وبالتالي يكون اختصامه قد جاء على غير أساس من القانون . وأضاف أنه لا يصح للطاعنة كونها جمعية لا يوجد في نظامها الأساسي ما يجعل حماية دستورية قانون السلطة القضائية من بين أهدافها مما يكون معه الطعن غير مقبول قانوناً وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ . واستطرد قائلاً أنه بالنسبة للموضوع فإن ما ورد في الفقرة (٢) من لائحة الطعن من حيث أن القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ لم يأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في غير محله بدليل أن اللجنة التوجيهية كما ورد في لائحة الطعن ضمت في عضويتها أعضاء مجلس القضاء الأعلى وأجرت العديد من اللقاءات والندوات العامة التي حضرها أعضاء مجلس القضاء الأعلى وعموم القضاة والذين أبدوا آرائهم وملاحظاتهم وضمنوها ضمن محاضر اللجنة التوجيهية المشكلة بموسوم رئاسي وأنه لم يكن ذلك موضوع أي طعن كما أن مجلس الوزراء قام بإحالة مشروع القانون بمذكرة رسمية للمجلس لإبداء الرأي ولم يطلق مجلس الوزراء أي جواب بشأنها وبالتالي فإن هذا الدفع لم يستند إلى أي أساس قانوني كما أن أخذ الرأي لا يعني العمل به بل فقط إشعار بتوجه النية نحو التعديل لأن هذا يجعل من مجلس القضاء الأعلى درجة أعلى من المجلس التشريعي الذي يمثل سيادة الأمة . وأما بخصوص المادة (٦٥) فهي تخالف القانون الأساسي وأن المجلس التشريعي بصدد تعديل المادة (١٠٧) من القانون الأساسي بما يتفق مع نص المادة (٦٥) من قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ . وأن المادة (١٠٣) من قانون السلطة القضائية فقد جاءت ضمن الأحكام الاستثنائية التي ترجمت الإرادة السياسية للمشرع لإصلاح السلطة القضائية والنيابة العامة من كل ما شابها من تجاوزات غير ملائمة أوصلت السلطة القضائية إلى ما هي عليه الآن فجاء النص كمسوغ قانوني لتقويم الجهاز القضائي كما يتضح من الاختصاصات المسندة لمجلس القضاء المؤقت فيها ليست بالاختصاصات المعهودة للمجلس المشكل وفقاً للقانون والدستور فهو لا يعدو مجرد حكم انتقالي وليس نصاً دائماً . وانتهى في لائحته الجوابية بطلب رد الطعن مع تضمين الطاعنة بالرسوم والمصاريف .

وحيث أنه في الجلسة المحددة لنظر الطعن بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٦ نودي على الأطراف فحضر ممثل الطاعنة وممثل المطعون ضده الأول ولم يحضر من يمثل المطعون ضده الثاني رغم تبليغه بميعاد الجلسة ولائحة الطعن والمرفقات الملحقة بها فقررت المحكمة السير في نظر الطعن حضورياً بحق المطعون ضده الثاني طبقاً لنص المادة (٦٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ .

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

وحيث أنه وبنفس الجلسة كرر ممثل الطاعن لائحة الطعن المقدمة منه وأضاف أنه فيما يتعلق بالأمور الشكلية فإنه بالنسبة إلى صفة الطاعن فهي جمعية مرخصة حسب القانون وأبرز النظام الأساسي م/١ عدد ١٢ وتلي المادة (٦) منه وقال أنه من خلال النظام الأساسي للجمعية فإن هذا الطعن يدخل في صميم عملها وهو المحافظة على استقلال القضاء ولما كان هذا القانون المطعون فيه أهدر كلية مبدأ استقلال القضاء تكون للجمعية مصلحه في إرساء مبدأ الفصل بين السلطات والحرص على استقلال القضاء وتدعيم القوانين في نظام ديمقراطي فهو حق ثابت لكل مواطن ومن حقه أن يكون له قضاء مستقل وفقاً للدستور ولا يكبل بنصوص مخالفة للدستور . أما بالنسبة للضرر فإن كلمة ضرر تبدو أقل من أن تعبر عن الذي أصابهم كمواطنين فلسطينيين وكجمعيات حقوق إنسان عندما تتجه أنظارهم إلى قضاء مستقل ويطلبوا له الحماية يجدوا أن المجلس التشريعي يصدر نصوصاً مخالفة للقانون الأساسي المعدل حيث أن ما نصت عليه (١٠٣) بالنسبة لتشكيل مجلس القضاء الانتقالي بتنسيب من مجلس الوزراء فإنه تدخل في استقلال القضاء . وأنه بالنسبة لاختصاص هذه المحكمة تملك الصلاحية في النظر في دستورية القوانين وفقاً للمادة (١٠٣) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ .إذ أن المحكمة العليا عندما أنيطت بها هذه الصلاحية مؤقتاً فلها أن تطبق القواعد المتبعة أمام محكمة العدل العليا والقواعد العامة وهي تملك صلاحية النظر كمحكمة دستورية عليا في دستورية القوانين والقول بغير ذلك تعطيل لنص دستوري وبالنسبة للسابقة التي ذكرها الوكيل هي صحيحة ولكن صدرت قبل صدور هذا القانون وبالتالي كانت المحاكم فيما مضى لا تملك الصلاحية لإلغاء نص قانوني ولكن القانون أعطى الصلاحية للمحكمة العليا وهذا هو التطور الذي جاء بموجب قانوننا الأساسي . والتمس وكيل الطاعنة في ختام مرافعته قبول الطعن شكلاً .

وحيث أن مساعد النائب العام كرر ما جاء في لائحته الجوابية وتمسك بالدفوع الشكلية التي أثارها .

وحيث أنه بعد المداولة قانوناً قررت المحكمة رفض الدفوع الشكلية المثارة من النيابة العامة والسير في الطعن حسب الأصول . فكرر ممثل الطاعنة لائحة الطعن موضوعاً وأضاف أنه في ٢٠٠٥/١١/٩ فوجئ بنشر قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ ونص في المادة ١٠٨ منه " على أن ينشر في الجريدة الرسمية وعلى الجميع تنفيذ أحكام القانون ويعمل به من تاريخ نشره " .وباطلاعهم عليه وجدوا أن القانون مخالف الدستور وخصوصاً المادة (١٠٠) من القانون الأساسي المعدل مما يجعل هذا القانون مخالف للدستور إذ أن أخذ الرأي كما ورد في هذه المادة لا يعني كما جاء في اللائحة الجوابية المقدمة من النيابة العامة إشعار مجلس القضاء الأعلى

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

بذلك وإنما المقصود أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية والنيابة العامة . كما أن نص المادة (٦٥) من القانون المطعون فيه خالف نص المادة (١٠٧) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ . وأن رئيس السلطة قد صادق على القانون على أساس تعديل النص الدستوري ليتفق مع القانون. وكذلك فإن المادة (١٠٣) من القانون المطعون فيه والتي تنص بتشكيل مجلس قضاء انتقالي بتنسيب مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل قد خالفت القانون الأساسي المعدل واستطرد ممثل الطاعنة قائلاً بأنه غريب جداً أن يشكل من خمس شخصيات والذين من القضاة السابقين ويكونوا تابعاً من خارج القضاء فهل يقبل أن يؤتى بسبعة أشخاص من خارج القضاء ليرتبوا أوضاع القضاء . كما وأن مجلس القضاء المؤقت يكون عند بداية تشكيل مجلس قضاء وليس في وجود مجلس قضاء أعلى وهذا الأمر ينظر إليه بشك وريبه وهذه إهانة للقضاء بل يجب حل هذه الأمور داخل مجلس القضاء وليس للمجلس التشريعي أن يعدل نصوصاً فيها مخالفة لنص المادتين ٩٧ ، ٩٨ من القانون الأساسي المعدل سنة ٢٠٠٣ واللتين أكدتا على استقلال السلطة القضائية وعلى استقلال القضاة .وأنه بالنسبة للمجلس المؤقت فإنه لا يجوز أن يهدم بنياناً ويهز القضاء فإن هذا مخالفه صريحة وواضحة للمادتين (٩٧ ، ٩٨) من الدستور . والتمس ممثل الطاعنة باسمه الشخصي وباسم الجمعية التي يمثلها وباسم كافة القانونيين أن تصدر المحكمة حكمها العادل بإجابة طلباتهم الواردة في لائحة الطعن

وحيث أن مساعد النائب العام قال في معرض رده على ممثل الطاعنة بخصوص إيقاف العمل بأحكام قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ بأن هذا الطلب لا يستند لأي قانون وليس هناك أي حكم أو نص قانوني يجيز مثل هذا الطلب . والتمس في نهاية مرافعته برد الطعن .

وحيث أن المحكمة وهي في سبيلها للفصل في الطعن الراهن ، ترى أن لابد لها من التنويه بأن من أبرز معالم القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية المعدل لسنة ٢٠٠٣ ، ما أورده في المادة السادسة منه أن سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين ، مؤكداً بذلك خضوع جميع السلطات للقانون كالأفراد سواء بسواء .

ولما كانت سيادة القانون تستوجب بداهة عدم خروج القوانين واللوائح على أحكام القانون الأساسي " الدستور " باعتباره القانون الأسمى ، ضماناً لالتزام الدولة بأحكامه فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية ، فقد أرسى قانوننا الأساسي ولأول مره في فلسطين مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، فنص في المادة (١٠٣) منه على أن تشكل محكمة

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

دستورية عليا بقانون تتولى هذه الرقابة بالإضافة لغيرها من المهام ربط مؤقتاً في المادة (١٠٤) بالمحكمة العليا وإلى أن يصدر هذا القانون تلك المهام ، فإنه يكون بذلك قد اصطفاها حارساً يوقن أنه لن يتهاون في الالتزام بتطبيق ما تضمنه من أحكام ، فإن من حق شعبنا أن يهنأ بالاً إلى أن أحداً لن يمس القانون الأساسي،وإلى أن سيادة القانون سيقى مطرداً شامخاً وأساساً للحكم في بلادنا .

وحيث أن المحكمة وهي بصدد اضطلاعها بصلاحياتها تلك وقد اطلعت على أوراق الطعن والمبرزات ودققتها واستمعت لمرافعة الطرفين ، تشير إلى أنه يتعين عليها بادئ ذي بدء وقبل الفصل في موضوع الطعن أن تتصدى للدفوع الشكلية المثارة وذلك على النحو التالي :

١ – حيث أنه عن الوجه الأول للدفع والمتعلق بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن لتقديمه أمامها بصورة دعوى أصلية . نقول أنه لما كانت المادتين (١٠٤) من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ و (٣٧) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ قد ناطت بالمحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحكمة الدستورية إلى أن يصدر قانون بتشكيلها ، وكان هذا القانون لم يصدر بعد ليبين الإجراءات الواجبة الاتباع في الطعون الدستورية ، فإن القانون الذي يحكم إجراءات التقاضي أمام كافة درجات المحاكم في فلسطين بما فيها المحكمة العليا ، هو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، باعتباره القانون العام الواجب التطبيق في حالة عدم وجود نص خاص وبالتالي فإن القواعد الواردة فيه والتي تجيز رفع الدعوى بصورة أصلية ضمن شروط منها توافر الصفة و المصلحة والضرر ، هي الواجبة الاتباع في نظر الطعن الراهن ، بما لا يدع مجالا للشك في صلاحية المحكمة النظر فيه بطريق الدعوى الأصلية ، ولا يقدح في ذلك ما جاء في مرافعة النيابة العامة بخلاف ذلك ، إذ أن تلك الأقوال لا تعدو أن تكون جدلا فقهياً بين مدارس عديدة في العالم بشأن كيفية اتصال المحكمة الدستورية بالطعون، ولا ترقى لمرتبة النصوص القانونية الملزمة مما يجعل الدفع والحالة هذه قائماً على غير أساس .

٢ – أما عن الوجه الآخر للدفع الشكلي المتعلق بعدم جواز قبول الطعن لانتفاء الصفة والمصلحة والضرر في جانب الطاعنة ، فمردود، حيث ثبت لهذه المحكمة ومن واقع النظام الأساسي للجمعية الطاعنة والمصادق عليه من وزارة الداخلية والمبرز في الأوراق ، توافر هذه العناصر في الطعن الراهن ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السادسة منه قد نصت على أن من ضمن أهداف هذه الجمعية العمل على تحقيق مبدأ استقلال القضاء وما الطعن الماثل إلا تأكيداً منها بالسعي على تحقيق أحد أهدافها ، بما يقطع بتحقق هذه الصفة في جانبها و أن من مصلحتها بل من واجبها طبقاً لنظامها الأساسي القيام به، وأن عزوفها عن ذلك يلحق بها وبأهدافها أبلغ

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

الضرر ، فإذا ما لوحظ أن رئيس الجمعية الطاعنة وبصفته أحد المحامين العاملين ،هو من أعوان القضاء طبقاً لنص المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ، لعين بجلاء صفته ومصلحته في رفع الدعوى .

٣- أما عن الوجه الثالث والأخير للدفع والمتعلق بعدم سلامة تشكيل المحكمة ، بمقولة أنه كان من الواجب أن تنعقد بثلثي عدد أعضاء المحكمة العليا لنظر هذا الطعن فضلاً عن أن تشكيلها الحالي جاء مغايرا لتشكيل سابق في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ ، فهو مردود ، ذلك أنه قول لا يستند إلى أي أساس من القانون إذ أن انعقاد المحكمة بثلثي أعضائها قد ورد النص عليه في المادة ٢٥ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ ، والتي حددت حصراً الحالات الواجب انعقادها للنظر فيها بهذا التشكيل بناءاً على طلب من رئيسها ، وليس من ضمنها الطعن الراهن ذلك أن للمحكمة العليا اختصاصات أخرى تنعقد فيها بتشكيل عادي ومنها بالإضافة للنظر في دستورية القوانين النظر بالفصل بالطلبات المتعلقة بشئون القضاة طبقا لنص المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية وبالتالي جاء التشكيل الحالي وفقا للقانون ، وعليه فقد قررت المحكمة رفض تلك الدفوع الشكلية .

أما من حيث موضوع الطعن والذي تطلب فيه الطاعنة بصفة أصلية الحكم بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ لما شابه من عيب شكلي بعدم أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بمشروعه سندا لنص المادة ١٠٠ من القانون الأساسي التي تنص على أن " ينشأ مجلس أعلى للقضاء يبين القانون طريقة تشكيله واختصاصه وقواعد العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شئون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة"

فإن هذا النعي سديد وفي محله ذلك أنه قد ثبت أمام هذه المحكمة ودون أن تتمكن النيابة إثبات عكسه، أن المجلس التشريعي قام بمناقشة القانون المذكور وإقراره دون أن يأخذ فيه رأي مجلس القضاء الأعلى مخالفاً بذلك، نص الدستور فإنه والحالة هذه يكون القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ قد توافرت فيه المخالفة الشكلية لنصوص الدستور بعدم التزام السلطة التشريعية بالقواعد الإجرائية التي أحاط بها إقرار القانون والالتفاف عن الحصول على رأي الجهة التي عينها الدستور لاستطلاع وجهة نظرها في مشروعه قبل الاقتراع عليه. لذلك فإن البطلان لهذا القانون يكون نتيجة تخلف هذه الشكلية التي أوجبتها المادة "١٠٠" من القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣. وهذا ما جرى عليه العمل في المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية التي قررت البطلان لمثل هذه الشكلية في القضية رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دعاوى رقم ٢٢/٥،٤،٣،٢،١ من المجلد الثاني الجزء الخامس من مجموعة أحكامها (الموجع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسة) للدكتور المستشار عوض المر ص ٤٥٤،٤٥٢ .

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

وحيث أن مبنى النعي على المادة ٦٥ من قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ أنها إذ نصت على أن " يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءا على تنسيب وزير العدل ومصادقة المجلس التشريعي" تكون قد خالفت نص المادة ١٠٧ من القانون الأساسي والتي نصت على أن تعيين النائب العام يكون بناءا على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى فإن هذا النعي سليم وفي محله ذلك أن السلطة التشريعية في مباشرتها لعملها ليس لها أن تحل بأية قاعدة لها قيمة دستورية .وأن المجلس التشريعي لا يعبر عن الإرادة العامة إلا في الحدود المنصوص عليها في الدستور وينبغي بالتالي أن يعمل المشرع على إقرار النصوص القانونية التي توافق الدستور في شكلها وأسسها وغاياتها وإلا تعين إبطالها ، لذلك فإن المادة "٦٥" من قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ باطلة لمخالفتها نص المادة"١٠٧" من القانون الأساسي المعدل ٢٠٠٣.

وحيث أن النعي على المادة ١٠٣ من ذات القانون أنها إذ نصت على تشكيل مجلس قضائي انتقالي معظم أعضائه من غير القضاة العاملين وناطت به صلاحيات عديدة بتشكيل وإعادة هيكلة كافة الهيئات القضائية وترتيب أوضاع القضاء والمحاكم والنيابة العامة بما في ذلك تعيين القضاة وترقيتهم وإحالتهم للتقاعد، فإنها تكون بذلك قد خالفت نص المادتين ٩٧و٩٨ من القانون الأساسي المعدل والتي أكدت كل منهما على استقلال السلطة القضائية والقضاء وأن ترتيب أوضاع القضاء وهيكلة كافة الهيئات القضائية من صميم العمل القضائي بما لا يحق لأحد من خارجه أن يقوم به .

فإن هذا النعي أيضا قد جاء سديداً ذلك أن القول بخلافه من شأنه تقويض القضاء والسلطة القضائية التي حافظ القانون الأساسي على حيادها واستقلالها وهيبتها مما يجعل هذا النص وقد خالف القانون الأساسي يقع باطلا بطلاناً مطلقاً لعدم دستوريته ولا يسع المحكمة في هذا المقام إلا أن تتساءل عما إذا كان من الجائز تشكيل مجلس قضاء انتقالي في ظل وجود مجلس دائم مشكل طبقاً لقانون قائم ومعمول به منذ أمد ، سيما وأن من أبجديات القانون أن المجالس الانتقالية لا تشكل إلا عند إنشاء قانون جديد ولتنظيم وضع غير قائم أصلا ، الأمر الذي لم يراعيه المجلس التشريعي عندما أقر القانون موضوع الطعن

وحيث أنه مهما كان ما تقدم وكانت المحكمة – بوصفها الجهة التي حملها الدستور أمانة صون أحكامه– وقد ثبت أن قانون السلطة القضائية رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ هو بمجمله قانون غير دستوري لمخالفته بصفة أصلية نص المادة ١٠٠ من القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ ولاحتوائه على نصوص قانونية مخالفة للدستور مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته واعتباره كأن لم يكن.

Birzeit University - Institute Of Law - Al-Muqtafi Legal Database

وبالعالي تبقى السلطة القضائية والقضاة تحت حماية القانون الأساسي المعدل لسنة ٢٠٠٣ وقانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ٢٠٠٢ .

فلهذه الأسباب
وباسم الشعب العربي الفلسطيني
// الحكم //

حكمت المحكمة بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم ٢٠٠٥/١٥ المنشور بالعدد الستين من الوقائع الفلسطينية الصادر في ٩ نوفمبر لسنة ٢٠٠٥ واعتباره كأن لم يكن . حكماً صدر وأفهم علناً بجلسة اليوم الأحد الموافق ٢٠٠٥/١١/٢٧ .

(مازن سيسالم) (أمين واقي) (فوزي أبو وطفة) (يحيى أبو شهلا) (سعادة الدجاني) رئيس المحكمة

أحمد